

P O R

DON DIEGO YANES ORAMAS

Adminiſtrador, que fue de el Adelantamiento mayor de las Islas de Canaria, perteneciente à los Mayorazgos, y Eſtado de el Conde de Torralva y Talara, Marquès de Fuentes, y Adelantado mayor de dichas Islas.

S O B R E

QVERER COBRAR DE EL SVSODICHO Don Aguſtin Garcia de Buſtamante, Apoderado de el Conde 307ꝟ48. reales, moneda de dichas Islas, alcance que ſe dize de las quentas que entregò Don Diego, del tiempo de ſu Adminiſtracion, deſde 30. de Septiembre de 95. haſta 4. de Noviembre de 700.

P R E T E N D E

QUE V. S. SE SIRVA DE CONFIRMAR LA ſentencia de Canaria, en que ſe revocò la de remate de el Ordinario, y demàs autos executivos, y ſe mandò oyeſſe à las partes en via ordinaria, y obraſſe



OR MVERTE DE EL CONDE de Talara, el Juez Ordinario de la Isla de Tenerife hizo ſequeſtro de los bienes de los Mayorazgos pertenecientes al Eſtado de Talara vna de las piezas de dichos mayorazgos el adelantamiento mayor de las Islas de Canaria, y en 28. de Septiembre de el año de 1695. nombrò por Adminiſtrador de dicho adelantamiento à Don Diego Yanes de Oramas, con ſalario de 1ꝟ. ducados cada año, quien aceptò eſte nombramiento, y ſe obligò con ſus fiadores à dàr quenta con pago de que otorgò eſcriptura publica en 29. de dicho mes de Septiembre, y año de 95.

Fenecida eſta adminiſtracion, formò ſu relacion jurada, ó quenta Don Diego Yanes Oramas de el tiempo de ſu adminiſtracion, que empezò en 30. de Septiembre de 95. y acabò en 4. de Noviembre de 700. y la entregó á Don Aguſtin Garcia de Buſtamante, apoderado de el Conde de Torralva y Talara, Marqués de Fuentes, Adelantado mayor, que dixo ſer de la Islas de Canaria, relacionandoſe en eſte poder averſele encargado á dicho Conde la adminiſtracion de los bienes de dichos mayorazgos, y adelantamiento. Y en dicha quenta formandola de cada vno de los años de ſu adminiſtracion ſe hizo cargo de lo que avia de aver el Eſtado por el valor de los vinos de Malbaſia, que en eſtos años avia vendido à Ingleſes, parte en contado, y la mayor parte al fiado, que el valor de eſtos vinos vendidos en todo el tiempo de la adminiſtracion llegò à mas de 300ꝟ. reales, y en la data no puſo por abono eſtas partidas de vino vendidas de quenta de la adminiſtracion; y pareciendo ante vn Eſcrivano publico en cada vna de eſtas anuales quentas (ſi bien formadas todas en vn miſmo dia) dixo ſer eſtas quentas de el cargo, y data de ſu adminiſtracion, y ciertos los alcances, que ſe hazia, y ſe obligó á la ſatisfacion, y á entregar los papeles, y recibos, que huvieſſe en ſu poder de la juſtificacion de la quenta, y à la que debieſſe dár.

En

En esta forma, y sin dàr en data la valor de los vinos vendidos, y otras porciones de abono entregò estas quentas al dicho Don Agustin Garcia de Bustamante, y por 307U48.reales, moneda de Islas, que fue el que se dize alcance. El dicho D. Agustin pareciò ante el Corregidor de la Ciudad de la Laguna en 5. de Febrero de 701. y presentando estas quentas, pidiò que Don Diego Yanes Oramas, dentro de breve termino que se le señalasse, le pague esta cantidad, à que se proveyó pagasse dentro de 6. dias con apercebimiento de execucion.

Notificado â Don Diego este Auto salió à ellos, y dixo se avia de sobre ceder en proceder contra el susodicho, alegando no deber la cantidad que se le pedia, porq̃ los vinos vendidos, la mayor parte de ellos al fiado su valor se le avia de recebir en quenta, sin ser de su cargo la satisfacion, porque en venderlos al fiado hizo, y obrò lo mismo que hizieron, y obraron otros Dueños de haziendas, y vinos de las Islas, lo mismo que avian executado los Administradores sus Antecessores en este adelantamiento, que era el modo de salir de los vinos, y el estilo, y costumbre que siempre, y de tiempo immemorial se avia observado en las Islas, pues de otra forma à dinero de contado no tuvieran salida los vinos, à que se llegaba, que para celebrar estas ventas al fiado, avian precedido licencias judiciales, y aprobaciones de las mismas ventas como constaba de 17. instrumentos, y licencias que presentò, y entre dichos instrumentos vna informacion de 7. testigos sobre el estilo de las ventas de los vinos al fiado, sin tener otro modo de salir de ellos, que assi de cierta sciencia contestemente lo depusieron. Y que siendo esto assi, y debiendosele abonar estas partidas, que son considerables, y baxarse de el llamado alcance, sin que este primero se liquidasse no podia pagar, ni ser executado por los 307U48. reales de plata, como cosa iliquida; y que para que constasse de liquido alcance se formasse la quenta abonandoles las partidas de los vinos vendidos, que para ello nombraba Contador, y concluyò se huviesse

por nombrado; y que se le notificasse à la otra parte nombrasse por la suya apelando como de lo contrario desde luego apelò para la Audiencia de Canaria.

Diòse traslado de este pedimento à la otra parte, quien presentando la escriptura de obligacion hecha por esta; dixo, que por ella estaba obligado executivamente à la paga de el alcance, que el de los 307U48. reales de plata era legitimo, y estaba consentido por Don Diego Yanes Oramas, y que assi se avia de despachar el mandamiento de execucion. Y vistos los Autos por el Ordinario, mandò despachar la execucion por esta cantidad contra esta parte, y sus bienes, y contra los fiadores por las cantidades que se obligaron.

Opusose â la execucion D. Diego Yanes Oramas, alegando lo mismo que antes tenia alegado, y à demâs de los instrumentos, è informacion que tenia presentado; probó en los diez dias de la ley, con diez testigos mayores, de ecepcion, y dueños de viñas el estilo de la venta de los vinos à los Ingleses al fiado, solo con vales, y papeles, y que al tiempo de las ventas estaban en su entero credito, y ser este el estilo, y costumbre, que siempre avia avido, y avia, sin tener otra salida, deponiendo los testigos los primeros hombres de las Islas, y los mas de hecho proprio aver ellos mismos en estos mismos años de la administracion dado fiados sus vinos, à los mismos Ingleses, y que los administradores antecessores de este adelantamiento, executarõ lo mismo, por ser el modo, y estilo de salir de los vinos, y esto mismo confiessa la otra parte, pues al folio 602. Buelta, declarò aver vendido los vinos aora, que es administrador al fiado las dos tercias partes, con esta probança alegò juntamente, de que al tiempo de entregar la quenta à la otra parte, le entregò assimismo vna memoria de diferentes partidas que debian los Ingleses compradores de los vinos, y que estas las avia de aver el adelantamiento, y que se avian de rescontrar de el alcançe, que assi lo declarò la otra parte, añadiendo que esta tambien le avia de entregar los vales, y papeles de los Ingleses, y tambien lo declarò el mismo que escri-

viò

vió la memoria; y que assi fue visto quedar de quenta de la otra parte, el poner cobro al precio de los vinos vendidos sin cargarselo à esta, y mas quando por quitarse de pleytos se avian comprometido en Don Francisco Antonio de Briones, y Don Pedro Fernandez de la Campa, por escriptura publica quienes en 6. de Diziembre de 702. con vista de vna memoria de adiciones à las quentas de esta parte dada à los arbitrios por la otra, sin poner en ella el reparo si se le avian de abonar à esta las partidas de los vinos vendidos, sentenciaron dando por libre á esta parte, y desistimando los reparos, y solo condenando à esta parte en 2U. reales, por el excesso de valor de vnas pipas, que compró para la hazienda, como constaba del compromisso, y sentencia, que tambien presentó, con cuyos fundamentos no podia ser executado por la cantidad, que se le executò, y mucho menos debiendosele abonar 14U. reales, que en virtud de libramiento de el mismo Conde avia pagado esta parte, para diferentes gastos hechos en la saca de diferentes instrumentos, y otras cosas, como estaba justificado en los autos mayormente, que aunque se avia obligado á pagar el alcance, era el alcance legitimo abonado todo lo que es de abono, y si consintiò las quentas que entregò, y se obligò à pagar el alcance debe pagarlo con lo que le ha de servir de abono, y recebirsele en data, que son las partidas de los vinos, y 14U. reales, que para dichos gastos pagó, que sin baxarsele estas partidas, como de cosa iliquida no podia ser executado.

A este tiempo salieron à los autos Don Francisco Pedraza fiador, la muger de esta parte, y otros, como terceros interessados, presentando diferentes instrumentos en su defensa, y pidiendo prueba, y sin oìrlos se sentenciò la causa de remate por la cantidad de la execucion contra esta parte, sus bienes, y contra los fiadores por lo que se obligaron.

En execucion de esta sentencia se procediò à la venta, y remate de los bienes de esta parte, y algunos de los fiadores; y apreciados pidiendo adjudicacion insolu-

tum

tum de ellos la de el Conde, y contradichose por esta por lo que tenia alegado, y por la novedad de aver recebido en papelés, y dinero la contraria muchas cantidades, se mandò hazer liquidacion, que con efecto se hizo de el valor de los bienes, y de lo que la otra parte avia recebido, y cobrado assi de esta parte, como de algunos deudores de el precio de los vinos, de que tenia dados recibos, que reconociò, que todo importaba 202ɏ158. reales, que baxada esta cantidad por lo restante à los 307ɏ48.reales,se le adjudicaron à la otra parte los bienes de esta por sus aprecios.

Aviendose en tiempó apelado de esta sentencia de remate, y autos executivos por el recurso, y medio que mas en derecho lugar huviesse para la Audiencia de Canaria, en ella se revocaron dichos autos, y sentencia, y se mandó que el Ordinario oyesse â las partes en via ordinaria, y obrasse en justicia,de cuya sentencia se interpuso apelacion por la otra parte para ante V. S. quien tiene visto el pleyto sobre confirmar, ò revocar la sentencia de Canaria, de que esta parte pretende su confirmacion.

Este es el Hecho, y estado de el pleyto, y si de èl nace el derecho á la ley ex plagis, §. inclivo, ff. ad leg. Aquileam. Este lo dividirè en dos puntos, ò articulos: el primero, ser de abono las partidas de vinos vendidos al fiado, y los 14ɏ. reales, que esta parte en virtud de librança de el Conde pagò, y de quenta de la administracion, y actual administrador su cobrança, ò perdida sin ser de esta su satisfacion; y el segundo, que debiendosele abonar estas partidas, no fue exequible el alcance de los 307ɏ48. reales, como iliquido, y en la mayor parte indebido, y impidieron no solo la sentencia de remate, sino el ingresso de la via executiva.

AR-

ARTICVLO PRIMERO.

Regla general es, que el Adminiſtrador para vender los bienes de la adminiſtracion ha de ſer en publica ſubhaſtacion, precediendo aprecios, y decreto judicial; pero eſto ſe entiende en los bienes immuebles, y raizes, porque en los muebles, y eſpecialmente en los frutos como *Vino*, y *Azeyte*, qui vſu conſumuntur, & conſervari non poſſunt abſque Judicis decreto, y ſin ſer en publica ſubhaſtacion los puede vender el adminiſtrador *D. Greg. Lop. in leg.* 52. *tit.* 5. *part.* 5. y ſi Don Diego Yanes Oramas fueron frutos los que vendiò adelantandoſe apedir licencia para ſu venta que ſe le concediò, y aprobò como con las miſmas licencias en el pleyto preſentadas, lo tiene probado, no ay duda que pudo vender.

La que pudiera aver era ſi pudo vender al fiado; y aunque tambien ſea la regla general, que todo adminiſtrador no lo puede hazer ſe limita en el caſo de el pleyto, vendiendo vinos ſegun la coſtumbre de la region, y de el lugar dandoles eſta ſalida, ſin tener otra, y ſerle preciſſa la venta de los vinos, y hallarſe al tiẽpo de las ventas en ſu entero credito, y opinion los Ingleſes compradores, y executando lo miſmo, que executaron otros heredados, y dueños de haziendas de viñas, y vinos de Malbaſia, y que executaron los Adminiſtradores anteceſſores de eſte adelantamiento, y que executa la otra parte Adminiſtrador actual de el adelantamiento, como lo tiene declarado, que en eſtos terminos la venta que eſta parte hizo, es de quenta del Adminiſtrador, ſin que ſea de la de eſta la inſoluencia, y decoccion de algunos de los Compradores.

Pruebaſſe eſte diſcurſo de el lugar de *Eſcobar de ratiotin. cap.* 19. *ex num.* 42. en donde trae la queſtion de vn Adminiſtrador, que aviendo depoſitado cierta pecunia numerada de la adminiſtracion en vn Mercader, quebró

Eſte

Este de alli á poco, dudose si esta decoccion fue de quenta de el Administrador, ò de la administracion, y la razon de dudar nacida de que debia el Administrador inquirir la condicion de el Mercader con quien contrajo á la ley, *qui cum alio contrahit, ff. de reg. jur.* y en esta especie propuesta resuelve el Autor, que si avia costumbre de contraer con el Mercader sin fianças, que diesse, y de ser fiel en sus contratos, y si al tiempo de este del deposito estaba en su buena opinion, y por esto executò el Administrador lo que otros, y lo que tambien executaria el dueño, y quien le propuso, y nombrò por Administrador tamquam Pater familias; que esta decoccion no se le imputa neque onerari debet: Luego si esta parte obrò lo mismo que los demás, observando la costumbre de la Region, y lugar, y al tiempo de las ventas estaban los compradores en su buen credito, opinion, y fama; pues à no estarlo no les huvieran otros vendido los vinos, como està probado en el pleyto; parece que pudo vender al fiado, observando el estilo, y costumbre del lugar, y Region.

Mas en terminos la ley *quæ sub conditione vers. cæterum, ff. de cond. & demonstr.* cuius species sic se habet Titio, como tuviesse por administrador de sus bienes á Caio su Esclavo en el testamento que otorgò este Titio, dexa la libertad â su Esclavo con la expressa condicion de que primero diesse la quenta de la administracion; muerto Titio baxó de esta disposicion, diò la quenta el Esclavo administrador, y en las partidas de la data restos en deudores insoluentes procedidos de generos, que habita fide de pretio les avia vendido como tal Administrador; dudabasse si avia cumplido el Esclavo dando esta quenta, y si los restos se le avian de abonar; y decide el Consulto cumpliò, y consigue la libertad, y la razon de esta decission, *quia debitores cum quibus ipse contraxit non vtique in diem mortis Domini sui fuisse idoneos prestare cogendus est, sed eo tempore quo his creditum est eius conditionis fuisse, vt diligens Pater familias eis crediturus fuisset*: Y si en la especie de este texto hallamos Administrador, venta, habita fide de precio, buen credito en los com-

pra-

pradores al tiempo de el contracto, è insoluencia, que no se le imputa al Administrador por la razon expressada en la misma ley, si esta misma, y aun mas se halla en D. Diego de Oramas, parece no debe ser de peor condicion, y mas siendo vinos de Malbasia, que no podia conservar por ser precissa su venta en este vnico comercio de las Islas.

Esfuerçasse mas conque el Procurador general cum libera facultate (como lo es el Administrador) puede vender; habita fide de pretio, obrando con buena fee aunque no pueda siendo el poder especial ad certam rem vendendam sub certo pretio determinato, *Herm: in leg.* 28. *tit.* 5. *part.* 5. *gl.* 1. *num.* 41. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 21. *num.* 2. *Gratian. discept. foren. tom.* 2. *cap.* 329. *D. Vella discert.* 30. *num.* 62. en tanto grado, que como dize el señor Vela en este lugar *num.* 63. si ay costumbre en la region, y lugar de que el Procurador, ò Mandatario, venda al fiado, entonces aunque el mandato sea limitado para vender solo vna alhaja, y en cierto precio determinado, puede sin embargo vender al fiado: Ibi: *Si domini procuratorem constituentis, aut regionis, vel loci consuetudo sit ad creditum vendendi, tunc enim Procurator etiam ad rem certam sub certo, ac determinato pretio vendendum specialiter constitutus, poterit eodem modo vendere*, lo mismo llevó *Albar. Valasc. consult.* 31. *in fine*, que habla en contracto de compañia, y venta, que vno de los socios hizo al fiado, que por ser costumbre en el lugar de celebrarse las ventas de los generos, que vendiò al fiado se le diò por buena, è bien hecha en las quentas que se formaron de esta compañia.

Sabido es, que el estilo, y costumbre preter legem (pues no la ay para que no venda el Administrador al fiado no pudiendo de otra forma vender) se constituye por pluralidad de actos al menos dos *cum lege de quibus, ff. de legib. & leg.* 1. *& per totum Cod. quæ sit longa consuetudo, Gom. in leg.* 1. *Taur. num.* 8. y si el estilo, y costumbre tiene fuerça de ley, y segun ella se debe determinar *leg. 6. tit.* 2. *part.* 1. constituido este estilo, y costumbre tan antiquada en las Islas por actos tan reiterados, y repetidos de

vender

vender al fiadó con papeles, y vales à los Inglefes los vinos de Malbafia, fiendo efta la falida que tienen en aquella region, parece queda fundado aver podido vender Don Diego Yanes Oramas los vinos de la adminiftracion ál fiado, mayormente quando tampoco fe podrà dudar en la prueba de efta coftumbre, pues en la primera informacion, que efta parte hizo, y en la que bolviò à hazer en los diez dias de la ley, depufieron los primeros teftigos de la Isla, los mas dueños de haziendas de viñas de hecho proprio, vendiendo ellos mifmos à los mifmos Inglefes, y en la mifma forma, y en los mifmos tiempos de efta adminiftracion al fiado fus vinos, experimentando tambien la infoluencia de los deudores, faliendo à los concurfos, que à fus bienes fe formaron, que vno folo de eftos teftigos de hecho proprio adminiculado fufodicho probaba plenamente *leg. quæro, §. fin. de edilic. y fi edict. Paul. de Caftr. in leg. quicumque, Cod. de ferv. fug. & Jafon. in leg. nec is, ff. de adq. hæred. ex num. 6. vfque ad finem.*

Y fi à efto fe llega la declaracion de la parte contraria de aver executado efto mifmo aora, y defde que adminiftra el adelantamiento por fer affi coftumbre de la tierra, no queda duda, en que eftà baftantemente probada à demás de fer publico, y notorio.

Por fi fe pufiere el reparo de fi fon baftantes las diligencias, que efta parte hizo para cobrar de los Inglefes, fe fatisface con los teftimonios de los pleytos que contra ellos ha feguido, y efto defde el punto, y aun antes que fe cumplieffen los plazos de las pagas, ademàs de aver cobrado algunas porciones que tiene entregadas á la parte de el Conde, quien tambien á cobrado otras muchas en virtud de los papeles que ya pendiente efte pleyto efta le entregò, pues es los que recibió al tiempo de las quentas la otra parte, fueron las memorias de las partidas vendidas, y de los vales, y papeles que tenian hecho los Inglefes, como fe ajufta de las declaraciones hechas en los Autos, y liquidacion que fe hizo defpues de la fetencia de remate; que aunque cobrò algunas porciones efta parte, fue teniendo toda via en fu poder los vales que pre-

presentó en los pleytos, y esta diligencia de poner cobro, no puede servirle para perder el derecho que à su defensa le assiste, y mas quando desde el instante, y aun antes que este pleyto se moviesse siempre ha insistido, è insiste en el abono de las partidas de los vinos de Malbasia à los Ingleses vendidos, mayormente quando no està obligado al caso fortuito de la deccocion, que no se le imputa al Administrador, vt aferit *D. Valenç. Velasq. cons.* 179. pues siempre el Administrador tiene fundada su intencion de ser diligente, que aun en duda à si se presume Bart. *in leg. tutor qui repertorium, §. si post. ff. de Administr. tutor.* y como dixo *Menoch. lib. 5 præsumpt.* 3.*n.* 125. *cum sequent.* haziendo vno lo que todos excluye dolo, y culpa aunque sea levissima, y como tambien dixo *D. Olea tit* 5. *quæst.* 12. *num.* 22. *y siguientes, cum leg. chirographis, & leg. si tutor, ff. de Administr. tutor. D. Valenz. Velasq. cons.* 199. *num.* 21. *y Herm. in leg.* 10. *tit.* 1. *part.* 5. *gl.* 4. *num.* 232. al Administrador lo que se le imputa es dolo, lata culpa, y maxima diligencia, y tan lexos està de esto esta parte, que como queda dicho obrò en las ventas con buena fee, y licencia judicial observando la costumbre, y despues executando los deudores, y siguiendo contra ellos los pleytos que ha seguido, y lo que mas es, no ser de su quenta, y riesgo la insoluencia, como queda fundado, y determinano in dicta *leg. quæ sub condictione*, que estas defensas que dize impidan, no solo la sentencia de remate, sino el ingresso de la via executiva, se manifiesta con que toda excepcion legitima impide el remate la *ley* 1. *y* 2. *tit* 21. *lib.* 4. *Recop.* y esta que opone esta parte el ingresso de lo executivo, pues si las ventas de los vinos vendidos alieno nomine *id est* administrationis, las pudo hazer habita fide de pretio, mal puede pagar lo que no debe, ni cargarsele lo que es de cargo de la administracion, y assi como excepcion de nulidad de obligacion probada in continenti impide lo executivo vt cum plurimis *Azeved. in dicta leg.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* quod nullum est nullum producit effectum, & non entis nullæ sunt qualitates, pero porque mas, y mas en los terminos de el pleyto se

fundarà

fundarà en el ſegundo medio, ò Articulo baſte eſto en eſte en que ſe ha probado poder el Adminiſtrador vender al fiado vinos, obſervando la coſtumbre de la region, y tierra, ſin ſer de ſu quenta la inſoluencia, y decoccion de los deudores.

ARTICVLO SEGVNDO.

QVE el tutor negotiorum geſtorum, mandatario, y todo genero de Adminiſtrador deba dàr la quenta de la adminiſtracion lo dá por aſſentado *Eſcobar de ratiotin. cap. 3. per totum*, y que por el alcance abſque noua ſentencia, deba ſer executado, no ſe duda, pues no es otra coſa dàr la quenta el Adminiſtrador, que pagar el alcance que en ella ſe le haze, *leg. quamvis, ff. de cond. & demonſtr.* ibi: *quamvis rationem redere nihil aliud ſit quam reliqua ſolvere*, y que aviendoſe obligado Don Diego Yanes Oramas, por el final de las llamadas quentas, que entregò à pagar el alcance, y por la eſcriptura publica de la adminiſtracion por via executiva eſtas obligaciones reconocimiento, é inſtrumento publico traigan aparejada execucion, previenelo aſſi la *ley 5. tit. 21. lib. 4. Recop.* pero eſto ſe entiende por coſa liquida la miſma *ley 5. tit. 21. lib. 4. Recop.* Y liquidandoſe primero la deuda en vn juizio breve con conocimiento de cauſa, aſſi lo afirman *D. Covarr. lib. 2. var. cap. 11. per totum, & Parladorio lib. 2. rerum cotid. cap. fin. 1. part. §. 12. limit. 4. num. 27. 28. y 29.* pues aunque algunos Authores llevaron que en los diez dias ſe podia liquidar la deuda, ſin embargo, es la mas comun opinion, y la practicada, el impedir la execucion lo iliquido de el inſtrumento; y eſto iliquido es quando el inſtrumento *incertam continet quantitatem puta intereſe damna, aut impenſas*, palabras expreſſas de Parladorio en el lugar citado quien al numero 28. paſſa á dezir, que aunque por ſer publico el inſtrumento con clauſula guarentigia traiga aparejada execucion, *es in habitu ſeu potentia non vero in*

actu

actu hasta que se haga la liquidacion, y si el interese que pide la parte del Conde son todos los 307U48. reales, no siendo esta parte deudor de toda esta cantidad por averse de baxar de ella los restos de los precios de los vinos vendidos como se fundará, y aun queda fundado en el primero Articulo, es incierta la cantidad propter *interese*, & damna, & ideo iliquido, y como tal no puede ser exequible.

Que el interese que se pide, no sean todos los 307U48. reales de plata, se prueba lo primero con que haziendose cargo esta parte de los vinos vendidos, y de sus precios en este mismo cargo lo dá en data, y se manifiesta no solo con que el pago de el alcance à que se obligò lo debe hazer de los mismos bienes, y efectos procedidos de la adminlstracion, sino tambien de las vozes con que se explicò en las llamadas quentas, que enttegò diziendo: *ha de aver la parte de el estado tantos barriles de vino de la cosecha de este año que se vendieron*, expressa los nombres de los compradores, y la forma de las ventas, y cierra la partida, *que todo el vino importa*, y pone por guarismo la valor; y esto no es obligarse á pagar lo de sus proprios bienes imo potius darlo en data en este mismo cargo, que esta fue su mente, y à la que se debe estar para el conocimiento de las obligaciones.

Non ad quod diriguntur verba sed contrahentis intentio dixo *Mant. de coniect. lib.* 8. *tit.* 3. *num.* 6. 7. *y* 8. y *Julio Capon discept.* 311. *num.* 17. *in fine* alma de las acciones llamó à la voluntad de los contrahentes la ley *non omnis, ff. de rebus cred.* y esta voluntad la que dà la forma substancial à todas las convenciones *leg. in conventionalibus de verbor. oblig.* & lege *legem, Cod. de pact.* con *Mantica de tacit. & ambig. lib.* 2. *tit.* 1. *num.* 1. *& D. Joann. del Castill. lib.* 4. *cap.* 6. *fere per totum*, y annque quæ consistunt in animo, & voluntate sint difficilis probationis, & voluntatis quæstio judicis arbitrio relinquitur, *leg. voluntatis Cod. de fidei comm.* y su prueba sea por actos exteriores sin embargo el animo de Don Diego Yanes Oramas fue dàr en data el vino vendido, aunque assi no lo huviesse expressado.

El

El ſeñor Don Juan del Caſtillo *lib.* 4. *contr. cap.* 34. hablando de los contractos, y vltimas voluntades dudoſas, y obſcuras, como ſe conozca la mente de el contrahente, para que ſe ſepa qual es la obligacion rebuelve al *num.* 1. que las palabras ambiguas, obſcuras, y dudoſas ſe interpretan diverſimode juxta conjecturas, qualitates, & circunſtantias diverſimode quoque currentes, explicalas aſſi, y con eſtas miſmas vozes: *Ex modo quo verba proferuntur, ex verbis ipſis, ex perſonis, & rebus, & ſubiecta materia, ex ratione indiſpoſitione expreſſa, vel ſub intellecta, atque ex alijs pluribus verba obſcura, ſive ambigua contra vnum, vel alterum ſive in vnius, vel alterius favorem interpretari debeant, & hæc, eſt ſecurior, & melior, ac etiam generaliter, quæ improposito articulo proferri, & conſtitui valet doctrina, nec alia adeo generalis excogitari valet*; todas eſtas circunſtancias hallamos en el caſo de el pleyto *ex modo quo verba proferuntur*, que fue el de dàr la quenta, no expreſſando en el *debe el eſtado* lo que importaba el vino, diziendo en el *ha de aver* ſolo el vino, que ſe cogiò, y â las perſonas, que fue vendido, *ex verbis ipſis*, ha de aver el eſtado tanto vino, que ſe vendió, *ex perſonis & rebus, & ſubiecta materia* dàr la quenta eſta parte, como Adminiſtrador, y á la contraria Adminiſtrador tambien dàr la de la adminiſtracion, y de los vinos legitimamente vendidos nomine adminiſtrationis; que pudo vender habita fide de pretio *ex ratione in diſpoſitione expreſſa, vel ſub intellecta*; la razon expreſſada en eſtas quentas de à quien, à què precios, como, y en virtud de que vendió los frutos; que no mirò â otra coſa, que â que ſe le abonaran ſus partidas; y ſi expreſſamente aſſi no lo contienen las quentas, lo contienen tacitamente en el que ſe dize cargo, por las circunſtancias que ocurrieron, cuyo caſo omiſſo, ſe tiene por expreſſo, ex legitimis coniecturis que afirmò el miſmo ſeñor *D. Juan de el Caſtillo in dicto loco citato num.* 4.

Fuera de que, que mas preſumpcion para que no ſe le cargaſſen las partidas de los vinos vendidos, y ponerlas en las quentas con animo de que ſe le abonaſſen, que la

que

que precediò al tiempo de las ventas pidiendo licencias judiciales, expressando para ello las mas vezes tener tratado de vender al fiado con vales declarando los compradores Inglefes, y despues de celebradas las ventas pedir su aprobacion que consiguiò; que mas presumpcion, buelvo à dezir, qué dàr esta parte, à la contraria al tiempo de entregarle las quentas, memoria de los sujetos â quienes avia vendido el vino de los vales que tenian hecho; que mas presumpcion repito, que al instante que se le notificó à esta patte el precepto soluendo convertido en simple citacion, salir defendiendose, oponiendo por principal defensa se le avian de recebir en data, entre otras, las partidas de los vinos vendidos, que todo esto fuera demàs â no hazerlo con animo de que se le recibiessen en quenta.

La ley 2. *tit.* 33. *part.*. 7. hablando de las obligaciones, y contractos dudosos, decide *que el Juez debe interpretarlos segun el entendimiento de el que se obligó, y su intencion*, pone el simil de si vno prometiò de dàr alguna cosa en Cartagena, que debe interpretarse de la Cartagena donde mas commodamente pueda cumplir la promessa, y la ley siguiente 3. *tit.* 33. *part.* 7. que *acaeciendo duda sobre las palabras que el mandador huviesse puesto en su demanda, deben ser entendidas segun el mandador las entiende*, luego las quentas de esta parte deben ser entendidas como las entiende, y entendiò que fue, y es el que se le recibiessen en data las partidas de los vinos vendidos.

Y si en caso de duda en la obligacion, è instrumento de las quentas dadas, se interpretan estas (faltando indicios, conjecturas, y presumpciones) á favor del Reo, y contra aquel que se funda en la obligacion, & cuius commodum conceptum fuit pactum, vel contractus initus, como con la *ley inveteribus, ff. de pactis leg. quidquid ad stringend. de verb. obligat. leg. labeo, & leg. si in emptione, ff. de contrah. empt.* lo afirma idem *D. Castill. in loco citato num.* 8. teniendo à su favor esta parte todas las presumpciones, circunstancias, y conjecturas referidas, es visto que en el que se dize cargo, quedó tacitamente embebida la data de las partidas de los vinos.

Esfuerçasse mas este discurso, con que aun dado caso que en el que se dize cargo, no estuviera comprehendida la data, aunque se obligasse á pagar el alcance segun la aprobacion, ò consentimiento de la quenta, y escriptura de obligacion (que apela el consentimiento à la inteligencia que queda dada) sin embargo el alcance le debia satisfacer, y pagar con los mismos efectos, procedidos de la misma administracion, y no con su proprio dinero; pues la palabra *pecunia*, ò *cantidad*, es lo mismo que *nomen debitoris*, ò *ditas*, con que paga el Administrador, *leg. magis puto*, *§. non possim vers. quærere*, *ff. de reb. eorum, quæ sub tut. vel cura sunt*: La especie de vn Pupilo deudor, que tratandose de dár satisfaccion, queriendo para ello venderle vn fundo, dudandose si este fundo se le podia vender aviendo otros bienes, decide el Consulto Vlpiano, hablando con el Pretor: *Quærere ergo debet an pecuniam pupilus habeat, vel in numerato, vel in nominibus, vel in fructibus conditis, vel etiam in reditum spe, atque obventionum*, que teniendo esto, no debe el Pretor passar â venderle el fundo, que para lo que se trae el texto es para que lo mismo es pecunia, que dita, frutos, reditos, y obenciones.

La ley *cum stipulamur 97. de verb. signific.* ibi: *Cum stipulamur, quanta pecunia ex hæreditate Titij ad te pervenit res ipsas, quæ pervenerunt non prætia earum spectare videmur*; y mas claro texto en la ley *pecuniæ 4. ff. eod: tit. de verb. signific.* ibi: *Pecuniæ appellatione rem significari proculus ait*: de forma, que el que se dize alcance, cumplia esta parte con pagarlo con el nomen debitoris, y vales de los Ingleses, efectos de la administracion.

Comprueba lo dicho con el lugar de *Escobar de ratiotin. cap.* 17. habla de el cargo que se le haze á el Administrador de los frutos de trigo, *vino*, y azeite, *y al num.* 1. con el texto expresso de la ley *mala fide, Cod. de condict. ex lege* dize que si los frutos *extant penes administratorem*, que cumple con darlos en data en la misma especie, y que de otro modo Domino non satisfacit; pero que si dize estàn consumidos, ò si estàn corrompidos por no

aver-

averlos vendido en tiempo: ibi: *Vel extent corrupti, eo quod debito tempore non fuerunt venditi*, que debe ſer condenado en otro tanto fruto en eſpecie: luego ſi los frutos los vendiò *debito tempore*, la data avrà de ſer ſu precio; es aſſi, que eſta parte vendió en tiempo los vinos (que pudo vender al fiado, y fue legitima venta, como ſe ha procurado probar) luego en lo que ſerà condenado, ſerà en lo procedido de eſtas ventas; eſtas fueron al fiado, y con vales; luego con eſtos miſmos efectos paga, aſſi como eſtando en ſer los frutos pagará con ellos, como lo aſſegura el Autor.

Paſſa adelante Eſcobar en eſte vltimo lugar citado, en la eſpecie propueſta de fruto conſumido, que debe dàr otro tanto el Adminiſtrador, y al *num.* 8. limita, que ſi el Adminiſtrador probare averſe conſumido el fruto abſque eius culpa, que entonces, ni frutos, ni eſtimacion de ellos debe ſatisfacer, culpa dize es en el Adminiſtrador ſi vendiò antes de tiempo, y ſin neceſſidad, con que ſi eſta parte vendiò quando los demàs, y al miſmo precio que ellos, y como ellos, con la neceſſidad de que no vendiendo entonces, no huvieran tenido ſalida los vinos, que paſſan al Norte, ni otro tanto vino, ni ſu eſtimacion, ſino ſolos los vales, y papeles de los Ingleſes ſon los que debe entregar, y con que cumple, y paga; y vltimamente ſi pudo, y debió vender al fiado, ſe le deben abonar eſtas partidas, dandoles en data, en que nadie ha dudado, y ſi dandolas en data ſe le admiten, con ellas paga el que ſe dize alcance en el cargo.

Dado caſo que en el que ſe dize cargo de vino tacitamente no eſtuviera comprehendida la data, toda la vez que aora, y deſde que á eſta parte ſe le notificò el preſente ſoluendo, ha ſido ſu defenſa el abono de las partidas de los vinos vendidos; aunque expreſſamente en las quentas no las dió en data, ſe le debieron, y deben recebir, y ſin baxarſe primero no pudo ſer executado por los 307<u>y</u>48. reales plata, como coſa iliquida.

Toca eſta queſtion *Eſcobar de ratiotin. cap.* 21. (que por ſer quien latamente habló en la materia de que ſe

trata

trata, no me aparto de repetirle) y al *num.* 12. con Alexandro, Jason, Aymon Ancharr. en sus consejos, y otros muchos Authores lleva que hasta tanto que se dè la data, y se baxe de el cargo, no puede ser executado el Administrador por el cargo, por mas que el instrumento, confession, y obligacion sea quarentigia, ibi: *Interim quod expensi ratio non recipitur non possunt capitula accepti quantumcumque clara, liquida, & guarentigia executioni mandari*; pues como dixo el texto *in leg. si quis ex argentarijs §. rationum, ff. de edendo: Ratio, est quædam dati, & accepti commemoratio; y al num.* 18. *vers. præterea:* dize con la ley *in civile, ff. de legib.* que assi como es in civil judicem nisi tota lege perspecta judicare, assi es incivil *administratorem executare, nisi tota ratione perspecta hoc est datis, & acceptis examinatis*: y al num. 19. que procede esta tan comun opinion, aunque el Administrador en el instrumento publico de su administracion se obligasse *à dàr quenta con pago*, de cuya opinion es tambien Alex. *cons.* 90. *n.* 1. *&* 2. y la razon la dà con *Bald. in leg. si plures, Cod. de cond. incerti, Menoch. de arbitr. lib.* 2. *casu* 209. *num.* 31. *Bobad. in polit. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 52. *&* 78. *Gutierr. de tutel. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 54. *quia cum hic actus rendendi rationem simultatem, & concursum accepti, & expensi (sui natura) contineat, antequam expensi ratio habeatur, in suspenso erit, quanta sit reliqua:* lo mismo, y de el mismo sentir fueron *D. Salgad. in labyrint.* 3. *parte cap.* 7. *ex num.* 22. *cum sequentibus, Noguerol allegat.* 33. *ex num.* 32. *Fontan. decissi.* 134. *ex num.* 8. *& Amat. var. resolut. part.* 2. *resol.* 59. *ex num.* 14. *vsque ad finem*, concluye Escobar en este lugar al *num.* 20. ser esta la mas recebida, y practicada sentencia en los Tribunales, ibi*: Et hæc sententia à nostris Pintianis Senatoribus frequentissime fuit obsecuta, & secundum eam ab ipsis fuit multoties judicatum*, cuius decissiones de Tribunales Superiores jus faciunt ad alias similes causas decidendas, que con muchos fundamentos llevò *D. Castill. de tert. cap.* 30. *num.* 4. no obstante, que exemplis non sit judicandum *leg. nemo, Cod. de sent. & inter loc. omn. jud.* que esto se entiende en Tribunales de Juezes Ordinarios infe-

inferiores; no empero en los superiores (como lo es el de V. S.) cuyas decissiones se equiparan à las de el mismo Principe, y tienen fuerça de la ley, como dixo el mismo señor Don Juan de el Castillo en el lugar citado.

Ya veo que se dirà que estas que se dizen quentas, que entregò esta parte, fueron con cargo, y data; esto es, *ha de aver, y debe el Estado*, pero aunque sea assi, si en el debe el Estado no se pusieron los vinos vendidos, lo mismo obra el todo en el todo, que la parte en qualquiera de el todo, porque si estas partidas son de recebir, y no se pusieron en la data, no puede ser el cargo liquido, hasta tanto que estas partidas se liquiden, y baxen, como assimismo los 14ʒ. reales, que esta parte librò, y que el Conde le manda abonar, que no se comprehenden en las quentas.

Pruebasse esto de el mismo Escobar *in dicto tract. cap.* 41. en donde afirmando quod rationes legitime dispuntis iterum reiterari non debeant à la ley *si semel Cod. de apochis publ. lib.* 10. y la ley *novæ collectionis, la* 51. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* ibi: *Mandamos, que de aqui adelante en ningun pleyto aya mas de vnas quentas que se ayan de hazer por Contadores*, al *num.* 6. limita, que puede retractarse, y reverse la quenta no solo quando en ella intervino el error Matematico de calculo, sino tambien por el error de derecho *sed etiam vbi erratum esset in jure*; y este error de derecho dize, es aquel quando el Administrador fue cargado en cosa, que por derecho no pudo ser cargado, *eo quod oneratus fuit administrator de parcellis quibus jure onerari non debuit.*

Comprueba esta comun, y certissima sentencia con los Authores, que cita, y con textos expressos, el primero la ley *si post diuitionem, Cod. de jur. & fact. ignor.* su especie de vna division, y participacion hecha de bienes hereditarios, en virtud de vn testamento, que este siendo en si ninguno, fue ninguna la divission, y particion en su virtud hecha por el error de derecho. *Si post divisionem factam testamenti vitium in lucem emercerit, ex ijs quæ pignorantia afecta sunt, præiuditium tibi non aparebit*, que

el

el vitio de el testamento, lo explica la glossa ser, ò por defecto de solemnidad, ó por falsedad, en tanto grado, que aunque la sentia que contuvo el error de derecho, fuesse confirmada por executoria, aunque siendo el error parvulo, no se pueda revocar, de minimis non curet prætor *leg. Sei o de indegr. restit.* si el error es magno, y ponderoso, & nimis considerabilis; entonces aunque la sentencia erronea sea confirmada por executoria puede retratarse, por aquella natural razon de la ley *nam hoc natura, ff. de condict. in debo* nemini licet cum alterius jactura locuplectarit, que bastantemente ponderó, y fundò *Escobar in hoc loco ex num.* 10. *& sequent. y al num.* 12. quod secundum prædictam distinctionem judicatam vidi per regnos nostræ Pintianæ Chancellariæ Senatoris, en causa de el posito de la Villa de Chicon, en que aviendo caydo executoria de aprobacion de las quentas que el Administrador pretendia se le recibiessen, y entre sus partidas vna de 200U. maravedis en data dos vezes en la quenta, y que assi se juzgó en su favor, y en virtud de esta executoria despachadose execucion, y apeladose de este auto de execucion por el Administrador subcessor, fundado en que era error manifiesto de derecho; y cantidad magna, no obstante la excepcion rei judicatæ opuesta por el Administrador, se determinò, *vt semel tantum dicta parcella ex computaretur in calculo, quæ vt bis ex computaretur iam fuerat judicatum.*

Lo que es mas digno de atencion, porque haze mucho al caso de el pleyto es, que vna partida sola, que por error se le carge al Administrador, y que conforme â derecho no se le deba cargar, es bastante para que se revean las quentas en esta erronea partida, aunque estèn consentidas, y aprobadas, assi lo afirma con la ley expressa de el Reyno *la* 30. *tit.* 11. *part.* 5. el mismo Autor al *num.* 30. *in fine*, que prosiguiendo adelante lleva, que aunque huviesse el pacto en la aprobacion de no venir contra ellas, puede hazerlo el Administrador: luego si de no recebirle à esta parte en data los precios de los vinos vendidos error magno, y ponderoso, es gravado,

 y car-

y cargado, pues conforme à derecho ſe le deben abonar, y recebir en data, y ſi eſta partida ſola es baſtante para reverſe las quentas, mal pueden ſer exequibles los 307U48. reales, ni liquido alcance, quando primero, y antes de executarſe, ſe debe liquidar, y baxar lo que es de abono, como ſon los valores de los vinos, y los 14U. reales.

Sin que ſe perjudique el aver conſentido el alcance como ſe dize lo primero, porque el alcance debe ſer el legitimo, y recibiendole en data lo que es de recebir, aunque en la quenta no huvieſſe pueſto por data eſtas partidas, que por error ſe le cargan, como queda fundado; ſino tambien, porque el conſentimiento, y confeſſion erronea aunque ſea con juramento, probado el error, queda revocada, y ſubſiſtente la verdad de el hecho, y por lo que ſe debe juzgar *leg. error, Cod. de jur. & fact. ignor. leg. de ætate, §. fin. ff. de interrog. accion. cap. fin. de confeſſ. leg. 5. tit. 13. part. 3. Boer. in tract. crim. tit. de confeſſ. num. 70. & cum plurimis Gutierr. de juram. confirm. part. 3. cap. 8. per totum.*

No ſe puede omitir el reſponder á lo que Don Franciſco de Pedraza, vno de los fiadores de eſta parte, tiene alegado en eſta inſtancia de V. S. de aver coludido eſta parte con la contraria, fundando eſta colucion, en que pendiente eſte pleyto ha cobrado eſta parte mas de 60U. reales de los Ingleſes deudores de los precios de los vinos; y ademàs, de que en eſto ſe engaña Don Franciſco de Pedraza, pues quien cobrò de los Ingleſes, y compradores de los vinos fue la otra parte, â quien eſta le entregó pendiente eſte pleyto diferentes vales, y papeles para ello, y tambien de ſu caudal algunas porciones, como ſe ajuſta, y evidencia de la liquidacion, que deſpues de ſentencia de remate ſe hizo de lo cobrado, y recebido por la otra parte, aunque la colucion ſe pruebe por indicios, y conjeturas, *Gomez tom. 3. var. cap. 1. num. 26.* y *Menoch. lib. 5. præſumpt. 26.* vnas preſumpciones eliden otras, *leg. non ſolum, ff. de retu nupt. cap. accedens de crimine falſi*, y las preſumpciones que excluyen delito, eliden, y

remue-

remueven como mas poderosas las que inducen delito *Masch. de probat. concl.* 864. *num.* 3. *& concl.* 1224. *num.* 30. *Giurb. cons.* 91. *num.* 23. *in fin. & Farin. cons.* 102. *num.* 49. *& cons.* 112. *num.* 8. y además de no aver presumpcion de colucion, pues quien cobrò fue la otra parte, aunque la huviera se excluye, y elide; con que aun quando esta parte huviera cobrado, no era mucho si lo hazia á fin de poner cobro à lo que actualmente en este pleyto se le estaba pidiendo, y porque no se perdiera, y lo que mas es, que mal puede aver colucion, ni presumpcion de tal, quando desde que la otra parte principió este pleyto se ha estado defendiendo esta sobre que se le abonen las partidas de los vinos vendidos, en que ha insistido, è insiste.

Ya parece queda fundada la defensa de esta parte, que la cortedad de su Abogado ha discurrido en los dos puntos, y articulos; el primero, aver podido vender al fiado los vinos de Malbasia, observando el estilo, y costumbre de la region, y lugar donde se celebraron las ventas, sin ser de su quenta la decoccion, è insoluencia de algunos de los deudores, por aver estos estado en su entera fee, y credito al tiempo de los contractos celebrados en virtud de licencias judiciales, y con aprobacion: y el segundo, que en el *ha de aver el Estado* se embeviò, y tacitamente se comprehendiò la data de los vinos vendidos, que por los actos exteriores, y prevencion que esta parte hizo, pidiendo licencia para sus ventas, y entregando à la contraria memoria de estas partidas al tiempo de el entrego de dichas quentas, se prueba la mente de estar tacitamente la data, y descargo, comprehendida en las mismas quentas, y mas quando en caso de duda, y faltando conjeturas, y presumciones siempre se juzga á favor del Reo convenido: Y lo que mas es, que si en las quentas expressamente no diò en data estas partidas, puede darlas despues, como las diò, y sin abonarselas (como que son de abono) no pueden ser exequibles los 307U48. reales plata, como iliquidos, ni ser este el alcance, que aun consentido se debe deshazer, como que

con-

contiene el error magno, y ponderoſo de derecho, y aſſi el ingreſſo de la via executiva lo impidiò eſta excepcion de iliquido alcance, y tambien la ſentencia de remate; y ſi de eſta no ſe apela ſin pagar el Reo, *leg.* 3. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* bien ſe puede apelar ſin pagar por injuſticia notoria, que eſta es quando ex actis conſtat ſer notoriamente injuſta, & contra jus dada, y pronunciada *Gutierr. lib.* 3. *pract. quæſt.* 120. *Carraſc. ad leg. reyni, tract.* 3. *de appelac. admit. vel non ab addictionis ſententia ex num.* 14. *vſque ad* 34. *& D. Salg. de reg. protect. tract.* 3. *cap.* 9 *num.* 34.

Ex quibus aparet ſer juſta, y à derecho conforme la ſentencia de la Audiencia de Canaria, que eſta parte pretende ſe ſirva V. S. de confirmar per fundamenta ſuperius adducta ſalva T. S. D. C. cui protextor me in omnibus ſubjici.

Licenc. Don Pedro Garzia Bello.